

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 013.967/2012-6

Natureza: Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Unidades: município de Baía Formosa/RN e Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

Responsáveis: Real Master Serviços, Indústria & Comércio Ltda. - ME (CNPJ 02.541.745/0001-93) e Samuel Monteiro da Cruz (CPF 012.637.654-91).

Representação legal: Lauro Severino de Melo Neto (OAB/RN 2.844) e outro representando Samuel Monteiro da Cruz.

**SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COM O OBJETIVO DE DIRIMIR DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTOS A RESPEITO DA COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR CONTAS DE TERCEIROS PARTICULARES QUE CAUSEM DANO AO ERÁRIO. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTO SOBRE O ASSUNTO.**

Compete ao TCU, de acordo com as disposições dos artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição de 1988 c/c os artigos 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno, julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato ou contrato administrativo sujeitos ao Controle Externo.

## RELATÓRIO

Este incidente de uniformização de jurisprudência foi instaurado mediante o acórdão 11.842/2016 - 2ª Câmara, nos seguintes termos (peças 114/6):

“VISTA, relatada e discutida a proposta de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência contida no recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU contra o subitem 9.2 do acórdão 5.796/2014 – 2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento no artigo 91 do Regimento Interno, em:

9.1. instaurar, preliminarmente ao exame do recurso de reconsideração, incidente de uniformização de jurisprudência, com objetivo de dirimir a divergência de entendimentos a respeito da competência do TCU para julgar contas de terceiros particulares que causem dano ao erário;

9.2. remeter o processo à Secretaria das Sessões – Seses, a fim de que proceda ao levantamento da jurisprudência do Tribunal sobre o assunto; e

9.3. enviar, posteriormente, os autos ao MPTCU para pronunciamento.”

2. Em atendimento ao subitem 9.2 da deliberação, a Secretaria das Sessões - Seses pronunciou-se mediante a peça 117, a seguir transcrita:

“(…)

Os autos foram encaminhados a esta Secretaria das Sessões (Seses) em atendimento ao item 9.1 do citado acórdão, devendo em seguida ser remetido ao Ministério Público junto ao TCU para manifestação.

Conforme consignado no parágrafo 12 do voto condutor do acórdão que instaurou o incidente, competiria à Seses ‘*levantar com maior acuidade as deliberações do TCU sobre a questão*’.

No âmbito da Seses, por intermédio desta Diretoria de Jurisprudência (Dijur), efetuou-se pesquisa na base de acórdãos do TCU com o objetivo de identificar precedentes sobre o tema central da questão suscitada no incidente, qual seja, a competência do TCU para julgar contas de terceiros particulares que causem dano ao erário.

Para o mapeamento dos precedentes sobre o assunto, foi utilizada a ferramenta ‘*Pesquisa Jurisprudência*’ disponível no Portal do TCU, em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/>, sempre na base de dados de acórdãos.

Como diretriz para o levantamento determinado pela Relatora, utilizou-se a informação trazida aos autos pelo MP/TCU, que, em sua manifestação regimental, alertou para a existência atualmente de cinco possíveis desfechos para casos da espécie, a demonstrar disparidade de julgamentos para casos análogos, quais sejam:

- a) julgamento das contas de terceiro contratado sem a participação de agente público no dano ao erário;
- b) julgamento das contas de terceiro contratado com a participação de agente público no dano ao erário (débito em solidariedade);
- c) condenação em débito apenas de terceiro contratado, sem julgamento de suas contas, mas com julgamento pela irregularidade das contas dos agentes públicos que não participaram do dano ao erário;
- d) condenação em débito apenas do terceiro contratado, sem julgamento de suas contas, mas com julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos agentes públicos; e
- e) julgamento das contas pela irregularidade apenas do agente público, mas com condenação do terceiro contratado em débito, solidariamente com o primeiro.

Considerando o volume de acórdãos do Tribunal, principalmente em sede de tomadas de contas especiais, foram utilizadas diversas expressões de busca, na tentativa de encontrar alguma que pudesse, a um só tempo, trazer o maior número de acórdãos relevantes, evitando os demais.

Todavia, cumpre registrar, como limitação ao presente trabalho, não ser possível afirmar que determinada fórmula seja capaz de localizar todos os julgados de determinado assunto. Além disso, é possível a ocorrência de documentos irrelevantes em meio ao resultado obtido, bem como de repetições de um mesmo documento em pesquisas diversas.

Isto posto, percebeu-se, no decorrer dos levantamentos, que as seguintes expressões foram as que trouxeram resultados mais adequados:

Expressão 1: (((contas prox3 irregulares) adj3 (empres\$ ou construtora\$ ou empreiteira\$ ou contratad\$)).ACORDAO) não (cultura ou audiovisual ou rouanet ou finor ou finam ou finep)

O foco da expressão 1 foi buscar os julgados em que, na parte dispositiva, tenha ocorrido o julgamento de contas pela irregularidade de terceiros estranhos à Administração. Como resultado, esta pesquisa retornou 53 documentos, em 7/12/2016.

Nessa expressão, não incluímos termos comumente associados a entidades sem fins lucrativos, a exemplo de ‘instituto’, ‘associação’ ou ‘entidade’, pois o resultado apresentaria grande quantidade de casos de julgamento de particular na condição de conveniente, cujo tratamento difere do dispensado ao particular na condição de contratado pela Administração Pública, eis que no primeiro caso o particular atua como gestor de recursos públicos. Pelo mesmo motivo, o uso do operador ‘não’ buscou excluir termos associados a projetos culturais ou financiamentos, casos em que habitualmente são julgadas contas de empresas, mas na condição gestoras, e não de contratadas.

Assim, o resultado acima mencionado trata predominantemente do julgamento de particulares na condição de contratados, hipótese do caso concreto que originou o incidente objeto do presente processo.

Expressão 2: ((solidar\$ prox10 (empres\$ ou construtora\$ ou empreiteira\$ ou contratad\$)) não (contas prox30 (empres\$ ou construtora\$ ou empreiteira\$ ou contratad\$))).ACORDAO não (cultura ou audiovisual ou rouanet ou finor ou finam ou finep) não ‘acórdão de relação’

A segunda expressão buscou abarcar casos de julgamento de contas de gestores com condenação solidária em débito de terceiros, sem que estes tivessem contas julgadas. Buscou-se, com o uso do operador

‘não’, evitar que o termo *contas* aparecesse próximo, e, portanto, ligado a terceiros, bem como também evitar projetos culturais, financiamentos e acórdãos julgados por relação. Esta expressão retornou 418 documentos, em 7/12/2016.

### **Das hipóteses apresentadas pelo MPTCU**

Com base nos resultados das expressões anteriormente apresentadas, realizou-se um levantamento dos acórdãos mais recentes que pudesse indicar, ao menos quantitativamente, como os colegiados do Tribunal vem decidindo acerca do julgamento de contas de terceiros.

Do resultado das pesquisas, principalmente com a expressão 1, selecionaram-se acórdãos nos quais o Tribunal efetivamente julgou contas de particulares contratados, classificando-os nas hipóteses ‘a’ ou ‘b’ aventadas pelo MPTCU.

Nesse caso, optou-se por desconsiderar os acórdãos proferidos em sede de recursos, sempre que estes se limitassem a apenas confirmar a decisão recorrida, preferindo-se mencionar, em tal situação, apenas o julgado originário em nosso levantamento.

Para o levantamento de acórdãos referentes à hipótese ‘e’, utilizou-se a expressão 2, sem, contudo, efetuar análise individualizada, ante a grande quantidade de ocorrências.

Quanto às hipóteses ‘c’ e ‘d’, entende-se que são variações de pouca relevância para a questão central do incidente, qual seja: ‘*a competência do TCU para julgar contas de terceiros particulares que causem dano ao erário*’. Ainda assim, efetuaram-se tentativas de busca com expressões específicas, mas não foram identificados outros acórdãos além dos mencionados pelo MP/TCU.

### **Hipótese ‘a’: julgamento das contas de terceiro contratado sem a participação de agente público no dano ao erário.**

Como expoentes desta primeira hipótese, o MP/TCU elencou os seguintes acórdãos: 2.677/2013, 2.545/2013, 2.056/2013, 1.680/2013, 946/2013, todos do Plenário; 2.600/2014, 355/2014, 7.524/2013, todos da 2ª Câmara e Acórdão 2.499/2004 – 1ª Câmara.

No âmbito deste trabalho, buscou-se localizar acórdãos em que, na parte dispositiva, ocorreu o julgamento de contas do terceiro, sem que tenha havido condenação de agente público solidariamente no débito. Identificaram-se os seguintes exemplos no resultado da expressão 1, complementado com outras pesquisas, além dos mencionados pelo MP/TCU:

(...)

### **Hipótese ‘b’: julgamento das contas de terceiro contratado com a participação de agente público no dano ao erário (débito em solidariedade);**

Nesta segunda corrente, o MP/TCU citou os Acórdãos 2.465/2014, 1.929/2014, 790/2014, 3.350/2012, todos do Plenário; Acórdãos 3.557/2014, 4.922/2013, 2.301/2013, 1.744/2011, todos da 2ª Câmara e Acórdão 2.504/2014 – 1ª Câmara.

Em complemento ao rol trazido pelo *Parquet*, relacionamos abaixo acórdãos em que, na parte dispositiva, ocorreu o julgamento de contas do terceiro, com condenação solidária em débito de agente público:

(...)

### **Hipótese ‘c’: condenação em débito apenas do terceiro contratado, sem julgamento de suas contas, mas com julgamento pela irregularidade das contas dos agentes públicos que não participarem do dano ao erário;**

Para esta corrente, o *Parquet* especializado citou o Acórdão 2.807/2013 – Plenário. Em nossa pesquisa, não localizamos outros exemplos.

### **Hipótese ‘d’: condenação em débito apenas do terceiro contratado, sem julgamento de suas contas, mas com julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos agentes públicos**

Neste tópico, foi colacionado pelo MP/TCU o Acórdão 3.246/2013 – Plenário. Em nossa pesquisa, não localizamos outros exemplos.

### **Hipótese ‘e’: julgamento das contas pela irregularidade apenas do agente público, mas com condenação do terceiro contratado em débito, solidariamente com aquele primeiro**

Por fim, para a quinta e última corrente, o MP/TCU elencou os Acórdãos 2.663/2010, 398/2010, 1.072/2009, 382/2008, 640/2006, todos do Plenário; Acórdãos 5.809/2014, 5.796/2014, 4.227/2010, 4.750/2009, todos da 2ª Câmara.

Para essa hipótese, conforme já mencionado, a pesquisa retornou 418 documentos, utilizando-se a expressão 2. Diante da grande quantidade de ocorrências, não foi realizada análise individualizada dos acórdãos. Todavia, mesmo considerando limitações da expressão de busca — que não é capaz de exaurir os precedentes dessa hipótese, tampouco assegurar que não haja julgados destoantes em meio ao resultado apresentado — o resultado sugere que essa espécie de decisão predomina na base de acórdãos.

#### Pesquisas finais e conclusão

Com a finalidade de fazer um levantamento adicional, utilizou-se como fórmula de busca a expressão **(julga\$ prox5 contas) prox5 (terceiro ou particular ou contratad\$)**. O objetivo foi restringir a quantidade de acórdãos em que o assunto alvo do presente incidente tivesse sido **mencionado** (discutido), sem delimitar aprioristicamente o entendimento esposado ao final do julgamento. O resultado desta expressão compõe-se de 300 documentos, em 7/12/2016.

Diante do volume de julgados, delimitou-se a pesquisa ao ano corrente, realizando-se refinamento com a expressão **(julga\$ prox5 contas) prox5 (terceiro ou particular ou contratad\$) e 2016.ANOACORDAO**, tendo como resultado 44 acórdãos, em 7/12/2016.

Tencionou-se, com tal medida, fazer um levantamento quantitativo num universo amostral reduzido (apenas 2016), e simplificando a questão apenas ao que tange o julgamento ou não de contas de terceiros.

Buscou-se, tanto durante a pesquisa, quanto na análise do conteúdo dos acórdãos, identificar aqueles julgados em que (i) o assunto do julgamento de contas de terceiros tivesse sido levantado em algum ponto da deliberação e que, complementarmente, (ii) tal entendimento tenha sido aplicado na parte dispositiva do acórdão, seja pelo julgamento das contas do terceiro, seja pela condenação solidária em débito sem julgamento de contas.

Feita uma análise expedita dos julgados, verificou-se que dos 43 documentos elencados no resultado da pesquisa, 21 preenchem os dois aspectos supracitados, ou seja, além de tratar em algum ponto sobre o assunto em tema, traziam reflexos da tese na parte dispositiva do acórdão. Destes, em **quatorze** acórdãos houve julgamento das contas de particulares, e em **sete** não.

(...)

Utilizando-se expressões de busca diversas, obtiveram-se outros dezessete acórdãos de 2016 que trataram do assunto, dos quais em **treze** concluiu-se pelo julgamento das contas do particular, e em **quatro** não:

(...)

#### Conclusão

A despeito da dificuldade de se construírem poucas expressões de busca que congreguem todos os acórdãos em que há ou não o julgamento de contas de terceiros ou a sua condenação em débito solidário, a presente pesquisa sugere que, considerando o aspecto unicamente quantitativo, (i) as deliberações em que o terceiro é incluído como devedor solidário sem ter contas julgadas ainda são as mais numerosas na base de dados de Acórdãos; (ii) entretanto, as deliberações que julgaram irregulares as contas de terceiros que concorreram para o dano ao erário, junto ou não com as contas de gestores de recursos públicos, passaram recentemente a predominar nos colegiados, constituindo, nos dias atuais, a corrente de entendimento mais adotada nas deliberações do TCU.

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior remessa ao MP/TCU.”

3. O Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, representado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, por sua vez, manifestou-se nos termos do seguinte parecer (peça 119):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada ante a constatação da ocorrência de dano ao erário na execução do Convênio 3.400/2001 (páginas 133/147 da peça 1), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e o Município de Baía Formosa/RN. No valor de R\$ 630.068,80 (R\$ 598.565,36 a cargo da fundação e R\$ 31.503,44 a cargo do município, a título de contrapartida), o convênio teve por objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares em residências de municípios.

Mediante o Acórdão 5.796/2014-2ª Câmara, que teve inexistências materiais sanadas por meio do Acórdão 7.169/2014-2ª Câmara, o Tribunal decidiu:

‘9.1. considerar revel, para todos os efeitos, a empresa Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda. [empresa contratada para a execução das referidas melhorias sanitárias], dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Samuel Monteiro da Cruz [prefeito municipal à época dos fatos] e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares suas contas, condenando-o, solidariamente com a empresa Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno:

DÉBITO EM VALORES ORIGINAIS (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
100.305,37	15/7/2002
25.978,00	16/7/2002
63.238,41	2/9/2002
10.000,00	6/9/2002
53.168,68	19/2/2003
2.108,30	19/2/2003
15.000,00	25/2/2003
67.000,00	3/11/2003
67.000,00	13/1/2004
70.000,00	15/4/2004
5.000,00	15/4/2004
25.000,00	3/5/2004
32.000,00	12/5/2004
50.000,00	13/9/2004
14.201,00	10/12/2004

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar ao Sr. Samuel Monteiro da Cruz e à empresa Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda. multa no valor individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não venham a ser pagas dentro do prazo ora estipulado;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.4.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.4.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.5.1. à Fundação Nacional de Saúde e à Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União, para que tomem ciência desta deliberação;

9.5.2. ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, haja vista os indícios de não utilização da contrapartida, por parte do Município de Baía Formosa/RN, no âmbito do Convênio



3.400/2001, com possível prejuízo aos cofres municipais, fazendo juntar, ainda, cópia dos documentos de peça 1, p. 133-147 e 359, peça 3, p. 254-260, peça 5, p. 183-203 e peça 6, p. 40-44;

9.5.3. à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, encaminhando-lhe, ainda, cópia eletrônica destes autos.’

Em face do Acórdão 5.796/2014-2ª Câmara, este Ministério Público, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, interpôs recurso de reconsideração, mediante o qual requer ao Tribunal seja (páginas 7/8 da peça 50):

a) preliminarmente, acolhido o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado, definindo-se, a partir de sua apreciação, a competência do TCU para julgar contas de terceiros contratados, em sede de TCE;

b) conhecido o presente recurso de reconsideração contra o item 9.2 do Acórdão 5.796/2014-2ª Câmara, nos termos do art. 33 da Lei 8.443/1992;

c) providenciada a instauração do contraditório, mediante concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais pela Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda. nos termos do art. 283 do Regimento Interno/TCU;

d) caso acolhido o Incidente de Uniformização de Jurisprudência e decidido que este Tribunal tem competência para julgar contas de terceiros contratados, em sede de TCE, dado provimento ao presente recurso de reconsideração para, no mérito, ser reformado o item 9.2 do Acórdão 5.796/2014-TCU-2ª Câmara, de modo que seja nele incluído o julgamento pela irregularidade das contas da sociedade Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda., com base na alínea ‘c’ do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 (fundamentação atinente ao ato de gestão praticado exclusivamente pelo Sr. Samuel Monteiro da Cruz e ao decorrente dano causado ao erário pelo ex-prefeito e pela referida sociedade, a ser ressarcido por ambos, em solidariedade) e na parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal (fundamentação que abarca o julgamento de contas do terceiro contratado que concorreu para o cometimento do dano ao erário).

Instruído o recurso, a Serur propõe ao Tribunal, em manifestações uniformes (página 7 da peça 110, com anuência dos dirigentes da unidade técnica às peças 111 e 112):

I - conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento a fim de alterar a redação do item 9.2 do Acórdão 5.796/2014 – TCU – 2ª Câmara, julgando-se irregulares as contas da empresa Real Master Serviços Indústria & Comércio Ltda. conforme abaixo:

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Samuel Monteiro da Cruz e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares suas contas e da empresa Real Master Serviços e Indústria & Comércio Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste acórdão, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno;

II - dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, aos demais interessados e à Fundação Nacional de Saúde e à Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte.

Mediante parecer lançado à peça 113, manifestei-me no sentido de considerar oportuna a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, propondo ao Tribunal, desde logo, que conheça deste recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento.

Levado o feito à apreciação do Tribunal, decidiu-se, por meio do Acórdão 11.842/2016-2ª Câmara:

(...)

Dando cumprimento ao disposto no item 9.2 do Acórdão 11.842/2016-2ª Câmara, a Seses procedeu ao levantamento da jurisprudência do Tribunal sobre o assunto a ser tratado em incidente de uniformização de jurisprudência, apresentando, ao cabo do trabalho, conclusão nos seguintes termos (página 7 da peça 117):

(...)

Em seguida, o feito foi encaminhado a este Ministério Público, para a audiência prevista no § 1º do artigo 91 do Regimento Interno do TCU.

- II -

## DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS E DE SEU PRESSUPOSTO

A prestação de contas é um instituto de origem imemorial. Não se conhece quando teve início a prática de se delegar, por razões diversas, a administração de bens e valores de outrem, cabendo à pessoa que recebeu essa delegação se reportar ao proprietário ou detentor dos bens e valores, ou a representante de seus interesses, para lhe dar ciência de como atuou na administração do que lhe foi confiado, ou seja, para lhe prestar contas.

Interessante exemplo de quão antiga é a prática de uma pessoa confiar a administração de seus bens a outrem, com a correspondente obrigação de o outorgado prestar contas ao outorgante de como administrou os bens alheios, é encontrado na Bíblia, na passagem que passou a ser conhecida como a parábola dos talentos.<sup>1</sup>

O certo é que, em razão de sua forte e arraigada tradição, a prestação de contas acabou se tornando algo praticamente intuitivo na sociedade.

Já na infância, passamos por experiências simples e cotidianas que nos informam claramente quando surge, para nós, o dever de prestar contas do que fazemos com a coisa alheia que nos é confiada. Assim, quando uma mãe entrega uma certa quantia em dinheiro à sua criança, instruindo-a a ir até a mercearia para, com aquele dinheiro, comprar certos mantimentos, e apenas aqueles mantimentos, devolvendo a ela o troco, procura a mãe inculcar na criança o senso de obrigação de fazer exatamente o que lhe foi instruído e de dar satisfação do que fez com o dinheiro que lhe foi confiado. Se a criança entregar à mãe os mantimentos encomendados e o troco correto, a mãe se manifestará de forma elogiosa à conduta do menor (aprovará as suas contas). Mas se, por culpa da criança, mantimentos e troco não forem devidamente apresentados à mãe, esta, se preocupada com a boa educação de sua cria, repreenderá a conduta do menor (reprovará as suas contas).

Naturalmente, o instituto da prestação de contas foi-se incorporando ao Direito ao longo do tempo. No Brasil, o ordenamento jurídico prevê diversas situações em que determinadas pessoas se tornam obrigadas a prestar contas por lhes ter sido confiada a administração da coisa alheia. Assim ocorre, por exemplo, com o síndico, pela gestão do condomínio, com o tutor, pela gestão dos bens e dos interesses do tutelado, com o curador, pela gestão dos bens e dos interesses do curatelado, com o inventariante, pela administração do espólio, e com o sócio administrador, pela gestão da sociedade. Para outras situações, além daquelas que expressamente aponta, o ordenamento jurídico brasileiro também reconhece o dever de prestar contas da administração da coisa alheia, bem como o correspondente direito de se exigir do administrador da coisa alheia que preste contas.

**O que há de comum, em todas as situações acima consideradas, é a obrigação de prestar contas nascida da delegação legal ou convencional, a determinada ou determinadas pessoas, da gestão de bens, valores ou interesses de outras pessoas. Sem essa delegação, simplesmente não há que se falar em**

---

<sup>1</sup> A parábola é apresentada em Mateus, 25: <sup>14</sup> Porque isto é também como um homem que, partindo para fora da terra, chamou os seus servos, e entregou-lhes os seus bens. <sup>15</sup> E a um deu cinco talentos, e a outro dois, e a outro um, a cada um segundo a sua capacidade, e ausentou-se logo para longe. <sup>16</sup> E, tendo ele partido, o que recebera cinco talentos negociou com eles, e granjeou outros cinco talentos. <sup>17</sup> Da mesma sorte, o que recebera dois, granjeou também outros dois. <sup>18</sup> Mas o que recebera um, foi e cavou na terra e escondeu o dinheiro do seu senhor. <sup>19</sup> E muito tempo depois veio o senhor daqueles servos, e fez contas com eles. <sup>20</sup> Então aproximou-se o que recebera cinco talentos, e trouxe-lhe outros cinco talentos, dizendo: Senhor, entregaste-me cinco talentos; eis aqui outros cinco talentos que granjeei com eles. <sup>21</sup> E o seu senhor lhe disse: Bem está, servo bom e fiel. Sobre o pouco foste fiel, sobre muito te colocarei; entra no gozo do teu senhor. <sup>22</sup> E, chegando também o que tinha recebido dois talentos, disse: Senhor, entregaste-me dois talentos; eis que com eles granjeei outros dois talentos. <sup>23</sup> Disse-lhe o seu senhor: Bem está, bom e fiel servo. Sobre o pouco foste fiel, sobre muito te colocarei; entra no gozo do teu senhor. <sup>24</sup> Mas, chegando também o que recebera um talento, disse: Senhor, eu conhecia-te, que és um homem duro, que ceifas onde não semeaste e ajuntas onde não espalhaste; <sup>25</sup> E, atemorizado, escondi na terra o teu talento; aqui tens o que é teu. <sup>26</sup> Respondendo, porém, o seu senhor, disse-lhe: Mau e negligente servo; sabias que ceifo onde não semei e ajunto onde não espalhei? <sup>27</sup> Devias então ter dado o meu dinheiro aos banqueiros e, quando eu viesse, receberia o meu com os juros. <sup>28</sup> Tirai-lhe pois o talento, e dai -o ao que tem os dez talentos. <sup>29</sup> Porque a qualquer que tiver será dado, e terá em abundância; mas ao que não tiver até o que tem ser-lhe-á tirado. <sup>30</sup> Lançai, pois, o servo inútil nas trevas exteriores; ali haverá pranto e ranger de dentes. <sup>7</sup>

**obrigação de prestar contas. Ou, em outros termos, essa delegação constitui pressuposto *sine qua non* da obrigatoriedade de prestar contas.**

Nesse sentido, cabe observar que, na ação de prestação de contas, atualmente regulada pelo que dispõem os artigos 550 a 553 da Lei 13.105, de 16/3/2015 (Código de Processo Civil), o autor deve peticionar especificando, *‘detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem’* (§ 1º do artigo 550), o que equivale a dizer que, se a petição inicial não demonstrar que o réu tem a obrigação de prestar contas, isto é, se não demonstrar que ao réu foi delegada a administração da coisa de outrem, o juiz haverá de ter a petição por inepta (artigo 330, inciso I, do CPC).

Dada a sua indiscutível importância, a obrigação de prestar contas da gestão pública mereceu referência expressa na Constituição. De acordo com o artigo 70, parágrafo único, da CF, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998, *‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’*.

Exsurge de forma cristalina, nesse dispositivo constitucional, que as pessoas sobre as quais recai a obrigação de prestar contas são aquelas às quais se delegou a gestão pública, consistente nas seguintes ações (1ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; e (3ª) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária. **Se a uma pessoa (física ou jurídica, pública ou privada, como prevê a CF) não for delegada nenhuma dessas ações, simplesmente não nascerá, para essa pessoa, a obrigação de prestar contas.**

- III -

#### DA JURISDIÇÃO DE CONTAS DO TCU E DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

A jurisdição de contas do TCU é preceituada no artigo 71, inciso II, da Constituição. Esse dispositivo estabelece que compete ao Tribunal *‘julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’*.

A primeira parte desse dispositivo constitucional cuida da jurisdição de contas dos agentes públicos que integram os quadros da administração direta e indireta da União e que atuam, nos órgãos ou entidades a que se vinculam, como administradores ou responsáveis por dinheiros, bens e valores. Essa jurisdição diz respeito às contas prestadas ou tomadas daqueles gestores de forma ordinária, periódica e incondicionada ou, ainda, de forma extraordinária e condicionada à ocorrência de certos eventos, como a extinção ou a liquidação de órgãos ou entidades.

A parte final do artigo 71, inciso II, da CF, refere-se à jurisdição de contas que tem lugar em razão das específicas ou especiais ocorrências de *‘perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’*. Numa interpretação rasa e isolada desse dispositivo, chega-se à equivocada conclusão de que estariam sujeitos à jurisdição de contas do TCU todos e quaisquer que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Esse equívoco, no entanto, é afastado quando aquele dispositivo é interpretado em conjunto com o supramencionado artigo 70, parágrafo único, também da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 19/1998. Senão, vejamos.

**Se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível nas hipóteses e em que houver previsão normativa para a existência dessas contas, isto é, nas hipóteses em que se estabelecer, por norma jurídica, a obrigatoriedade da prestação de contas.**

Ocorre que o artigo 70, parágrafo único, da CF, serve justamente a isso. Daí que, interpretando-se conjuntamente os dois dispositivos constitucionais em consideração – artigo 70, parágrafo único, e artigo 71, inciso II, parte final –, percebe-se que o que fez o constituinte foi, primeiro, identificar as pessoas que estão obrigadas a prestar contas. Depois, tratou o constituinte de apontar, entre aquelas pessoas, as que deverão ter suas contas levadas a julgamento pelo TCU em razão das ocorrências de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em outros termos, uma interpretação conjunta daqueles dois dispositivos constitucionais nos leva à conclusão de que é competência do TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que



resulte prejuízo ao erário quando essa pessoa: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária.

Trata-se de competência constitucional do TCU que se pode traduzir como jurisdição especial de contas. Dos dispositivos constitucionais supracitados, depreende-se que essa jurisdição especial de contas, a qual, sabemos, tem sido levada a efeito em sede do procedimento da tomada de contas especial, deve ter lugar nas hipóteses em que presentes dois requisitos básicos. O primeiro é a ocorrência de ilícito que tenha acarretado prejuízo direto ou indireto ao erário. O segundo requisito é a constatação de que esse ilícito decorreu de uma conduta irregular de pessoa – física ou jurídica, pública ou privada – que tem a obrigação de prestar contas porque lhe foi confiada a gestão pública, assim entendida esta como a gestão de recursos de natureza estritamente pública, a gestão de recursos pelos quais a União responda ou, ainda, a gestão exercida por aquele que, em nome da União, tenha assumido obrigações de natureza pecuniária.

Assim, claro resta que a simples ocorrência de prejuízo ao erário não constitui condição suficiente para que se submeta o caso à jurisdição especial de contas do TCU. É necessário, ainda, para tanto, que o prejuízo tenha decorrido de ilícito causado pela conduta irregular de gestor público, entendendo-se este conceito em sua acepção mais ampla, a qual compreende o agente público gestor, integrante dos quadros do Estado, e também qualquer pessoa a quem o Estado tenha, ainda que em caráter eventual, delegado múnus público.

- IV -

#### DA POSIÇÃO DO PARTICULAR CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma que obrigue o particular contratado pela Administração Pública a prestar contas das quantias que recebeu em pagamento pelo fornecimento de produtos, pela prestação de serviços ou pela execução de obras. E nem poderia haver, uma vez que a obrigação de prestar contas somente alcança o particular nas hipóteses em que a ele é delegada a gestão da coisa pública, o que, definitivamente, não ocorre na contratação administrativa para fornecimento de produtos, prestação de serviços ou execução de obras.

**A tese de que o particular contratado pela Administração Pública deve ter suas contas julgadas irregulares, quando, nos termos do referido artigo 71, II, da CF, der ‘causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’, suscita, de plano, uma incômoda indagação: que contas?!**

**O particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, simplesmente lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, de forma nenhuma atua incumbido da gestão pública, traduzida esta, como se viu, nas ações previstas no artigo 70, parágrafo único, da CF: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária. E se não há essa delegação, não há, evidentemente, que se falar em contas ou em obrigação de prestar contas do particular contratado.**

Repita-se: de acordo com o precitado artigo 70, parágrafo único, da Constituição, somente às pessoas às quais se confia a gestão pública recai a obrigação de prestar contas. Ora, se o particular contratado pela Administração Pública não atua como gestor público, então não recai sobre ele a obrigação de prestar contas. E se não cabe falar em contas de particular contratado, como poderia haver julgamento, pelo TCU, dessas inexistentes contas? O julgamento de que trata o citado artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição, só se faz possível, evidentemente, sobre contas que existam, ou seja, sobre contas de pessoa que, incumbida da gestão pública – e justamente por isso obrigada a prestar contas –, der causa a dano ao erário.

Se o particular contratado pela Administração Pública não tem contas a serem julgadas pelo TCU, como se dá, então, a sua responsabilização por dano ao erário a que tenha dado causa?

Para responder a essa questão, duas hipóteses devem ser consideradas: (1ª) o dano ao erário foi causado pela atuação concorrente do particular contratado com quem tenha atuado no caso incumbido da gestão pública e (2ª) o dano ao erário foi causado exclusivamente pela atuação do particular contratado.

Na primeira dessas hipóteses, a responsabilidade pelo dano ao erário deve recair solidariamente sobre o particular contratado e sobre aqueles que tenham atuado, no caso, como gestores públicos. Isso é o que prevê o artigo 16, § 2º, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992. Além disso, o particular contratado poderá ser apenado

com multa, consoante o que dispõem o artigo 19, *caput*, e 57, da mesma lei, e, se for o caso, ser declarado temporariamente inidôneo para participar de licitação promovida pela Administração Pública, conforme o disposto no artigo 46 da mesma lei. Nessa hipótese, é de notar que se fazem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular de uma tomada de contas especial: a ocorrência de um dano ao erário, tendo concorrido para dar causa a esse dano pessoa a que se tenha confiado a gestão pública e que, por isso, e só por isso, tem a obrigação de prestar contas, em conformidade com o disposto no artigo 70, parágrafo único, em combinação com o disposto no artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição.

Na segunda das hipóteses acima consideradas, a responsabilidade pelo dano ao erário deve recair exclusivamente sobre o particular contratado. No entanto, configurada essa hipótese, a tomada de contas especial, instituto que serve exclusivamente à avaliação da gestão pública ante a ocorrência de um dano, não é o instrumento adequado para que se busque a recomposição do erário, cabendo à Administração Pública, nessa hipótese, promover as medidas administrativas ou judiciais cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo sofrido. *A contrario sensu* – e apenas para argumentar, evidentemente, porque os supracitados dispositivos da Constituição assim não estabelecem –, haveria de se admitir a tomada de contas especial como instrumento idôneo ao processamento da apuração de todo e qualquer dano infligido ao erário, por quem quer que seja. Nessa excêntrica conjectura, poderíamos ter TCEs instauradas contra particulares que tivessem, por exemplo (no meio de sem-número de outros), pichado ou vandalizado monumentos públicos, abalroado postes de iluminação ou veículos públicos, poluído rios ou lagos ou introduzido *softwares* maliciosos em sistemas informatizados da Administração.

Por fim, com o propósito de tornar mais claro o meu ponto de vista sobre a matéria ora em discussão, lanço uma indagação: qual é, entre as funções do Tribunal de Contas, aquela que traduz a essência do órgão, ou seja, aquela que, sendo-lhe própria e exclusiva, o faz distinto de todos os outros órgãos e entidades da Administração Pública?

No meu entender, essa função é a de **avaliação da gestão pública mediante julgamento de contas**. Outros órgãos e entidades da Administração podem condenar responsáveis à reparação do dano causado e apená-los pela prática de irregularidades contra o erário. Mas apenas o Tribunal de Contas pode avaliar a gestão pública mediante julgamento de contas.

Daí que é preciso zelar, com o máximo esmero, pelo bom e adequado exercício dessa essencial função, sem cair em tentações de se alargar o campo de jurisdição de contas do Tribunal mediante decisões calcadas em interpretações simplistas e equivocadas do texto constitucional. E é exatamente isso o que percebo na questão ora em discussão: a interpretação do que dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, da CF, no sentido de que cabe julgamento de contas de todo e qualquer que dê causa a dano ao erário revela-se, data vênua, simplista e equivocada, pois, afinal, **não se julga aquilo que não existe**.

A meu ver, o Tribunal, órgão da Administração Pública especializado em **contas**, não pode, de forma nenhuma, negligenciar o mecanismo lógico básico – que, como já disse, até uma bem educada criança apreende – do tradicionalíssimo e arraigado instituto da prestação de **contas**: **somente aquele a quem se delega a administração da coisa alheia recai a obrigação de prestar contas**. Por isso, acatar a tese de que o Tribunal pode julgar contas do particular contratado pela Administração Pública representa, em minha opinião, equívoco jurídico primário e grave, com potencial para disseminar insegurança jurídica entre jurisdicionados e expor o Tribunal a inevitáveis questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal.

- V -

#### DAS CONCLUSÕES E DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Para maior clareza, lanço, pois, em síntese, as principais conclusões que podem ser extraídas do que acima foi exposto:

1ª) somente a delegação legal ou convencional, a determinada pessoa, da gestão de bens, valores ou interesses de outra ou de outras pessoas, faz surgir, para o delegado, a obrigação de prestar contas da administração daquilo que lhe foi confiado, o que equivale a dizer que essa delegação constitui pressuposto *sine qua non* da obrigação de prestar contas;

2ª) exsurge do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 19/1998, que as pessoas sobre as quais recai a obrigação de prestar contas são aquelas às quais se delegou a gestão pública, traduzida esta nas seguintes ações: (1ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; e (3ª) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária; isso leva à conclusão de que, se a uma pessoa (física ou jurídica,

pública ou privada, como prevê a CF) não for delegada nenhuma dessas ações, simplesmente não nascerá, para essa pessoa, a obrigação de prestar contas;

3ª) se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível nas hipóteses em que houver previsão normativa para a existência dessas contas, isto é, nas hipóteses em que se estabelecer, por norma jurídica, a obrigatoriedade da prestação de contas; o artigo 70, parágrafo único, da CF, serve justamente a identificar quais são as pessoas obrigadas a prestar contas;

4ª) identificados, mediante o artigo 70, parágrafo único, da CF, quais são as pessoas obrigadas a prestar contas, tratou o constituinte, mediante o artigo 71, inciso II, parte final, de apontar, entre aquelas pessoas, as que deverão ter suas contas levadas a julgamento pelo TCU em razão das ocorrências de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; em outros termos, uma interpretação conjunta daqueles dois dispositivos constitucionais leva à conclusão de que é competência do TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário quando essa pessoa: (1ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (2ª hipótese) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; ou (3ª hipótese) em nome da União, assumir obrigações de natureza pecuniária;

5ª) o particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, simplesmente lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, não atua incumbido da gestão pública, traduzida nas ações previstas no artigo 70, parágrafo único, da CF, pelo que não recai sobre ele a obrigação de prestar contas pelas quantias que tenha recebido da Administração em pagamento pelo fornecimento de bens, pela prestação de serviços ou pela execução de obras;

6ª) para a responsabilização do particular contratado pela Administração Pública que tenha dado causa a dano ao erário, deverão ser consideradas duas hipóteses: (1ª) se o dano ao erário foi causado pela atuação concorrente do particular contratado com quem tenha atuado no caso incumbido da gestão pública, então, em sede de tomada de contas especial, o particular deve responder pelo dano em solidariedade com quem atuou incumbido da gestão pública, conforme prevê o artigo 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, ser apenado com multa, consoante o que dispõem o artigo 19, caput, e 57, da mesma lei, e, se for o caso, ser declarado temporariamente inidôneo para participar de licitação promovida pela Administração Pública, conforme o disposto no artigo 46 da mesma lei; (2ª) se o dano ao erário foi causado exclusivamente pela atuação do particular contratado, então este deve responder individualmente pelo dano; no entanto, configurada essa hipótese, a tomada de contas especial, instituto que serve exclusivamente à avaliação da gestão pública ante a ocorrência de um dano, não é o instrumento adequado para que se busque a recomposição do erário, cabendo à Administração Pública, nessa hipótese, promover as medidas administrativas ou judiciais cabíveis visando ao ressarcimento do prejuízo sofrido.

Assim, ante todo o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se da seguinte maneira:

a) quanto ao presente incidente de uniformização de jurisprudência, defende o entendimento de que não cabe ao Tribunal julgar contas de particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, uma vez que, nessas situações, o particular não atua incumbido de nenhuma das ações de gestão pública previstas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, não lhe alcançando, por isso, a obrigação de prestar contas;

b) quanto ao presente recurso de reconsideração, reitera sua proposta de encaminhamento lançada em parecer constante da peça 113, no sentido de que o Tribunal conheça do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.” (destaques do parecer)

4. Após formular pedido de vista dos autos na sessão plenária de 30/8/2017, a procuradora-geral emitiu o seguinte pronunciamento (peça 121):

“(…)

4. Diante (i) da robusta manifestação do Ministério Público e (ii) da recente vertente jurisprudencial que julga as contas do particular, esta representante do Ministério Público formulou pedido de vista, com fundamento no art. 112 do Regimento Interno, com o objetivo de melhor refletir acerca da aludida divergência jurisprudencial.

## II

5. A interpretação dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal é fundamental para o exame da questão posta nos autos, razão pela qual permitimo-nos transcrevê-los, no essencial:

*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

*Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998).*

*Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

[...]

*II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;*

6. O parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal evidencia que a obrigação de prestar contas recai sobre as pessoas para as quais se delegou a gestão pública, a qual se caracteriza pelas condutas ali descritas. A título de exemplo, pode-se afirmar que, segundo o mencionado dispositivo, o gestor público federal, das administrações direta e indireta, os entes da federação (pessoa jurídica de natureza pública) e seus gestores, as organizações não governamentais (pessoa jurídica de natureza privada) e seus administradores, dentre outros, quando incumbidos de gerenciar recursos federais, têm a obrigação constitucional de prestar contas.

7. Por sua vez, o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, traz duas normas distintas e que merecem especial atenção.

8. A primeira norma dispõe que compete ao TCU ‘*julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal*’, ou, dito de outra forma, compete ao TCU julgar as contas das pessoas que tem a obrigação de prestar contas de sua gestão, descritas no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Neste contexto, por exemplo, o TCU tem competência para julgar tanto as contas anuais dos gestores públicos federais quanto as contas de Estados, Municípios e pessoas jurídicas privadas, bem como os respectivos administradores, que gerirem recursos federais decorrentes de convênios e instrumentos congêneres celebrados com a União.

9. A segunda norma estabelece, em acréscimo, que compete ao TCU julgar ‘*as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público*’. Neste ponto reside nossa divergência em relação à manifestação anterior do *parquet* especializado. Enquanto o eminente Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado defende que a segunda parte do inciso II do art. 71 deve ser interpretada nos limites do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, de tal forma a se concluir que o TCU tem competência para julgar somente as contas das pessoas ali relacionadas e que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, nós pugnamos, diversamente, que tal norma atribui competência para o julgamento das contas de pessoas não relacionadas no mencionado art. 70.

10. Como visto, a primeira parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal já dispôs sobre a competência da Corte de Contas para julgar as contas das pessoas descritas parágrafo único do art. 70 da Constituição. Tal competência já contempla tais pessoas quando, eventualmente, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Dessa forma, interpretar a segunda parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal restringindo seu alcance às pessoas que já têm a obrigação constitucional de prestar contas, seria fazer dela algo absolutamente supérfluo.

11. Segundo as regras de hermenêutica jurídica, a lei não contém frase ou palavra inútil, supérflua ou sem efeito. Todas as palavras contidas na lei têm força obrigatória e nenhum conteúdo legal pode ser esquecido, ignorado ou tido como sem efeito, sem importância ou supérfluo. Assim, considerando que a adequada interpretação jurídica há de encontrar significado útil e efetivo para cada expressão contida na norma, há de se reconhecer que a interpretação da segunda parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal não pode



ter conteúdo já previsto na primeira parte do mesmo dispositivo.

12. Assim, há de se concluir que a Constituição, na parte final do inciso II do art. 71, atribuiu ao TCU, também, a competência para julgar as contas de pessoas não relacionadas no parágrafo único do art. 70 quando *‘derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’*.

### III

13. Delineado o alcance do inciso II do art. 71 da Constituição Federal e compreendido que o TCU detém competência para julgar contas de pessoas que não têm o dever original de prestá-las, cumpre, para afastar quaisquer dúvidas, demonstrar que tais contas existem no ordenamento jurídico.

14. Os institutos jurídicos da prestação de contas e da tomada de contas têm assento constitucional. A prestação de contas, em singela síntese, é mencionada na Carta Política como o dever de o gestor da coisa pública apresentar a comprovação da correta aplicação dos recursos que lhe foram confiados (arts. 31, § 2.º; 49, IX; 70, parágrafo único, e 84, XXIV). A tomada de contas, citada tão somente no inciso II do art. 51, é descrita como a competência da Câmara dos Deputados para apurar, exigir, tomar, as contas do Presidente da República quando este deixar de prestá-la.

15. No plano infraconstitucional mantém-se a ideia central de que o gestor público deve prestar contas e, no caso de sua omissão, ser-lhe-ão exigidas, tomadas, as contas. Não obstante, neste plano, o instituto da tomada de contas passa a ganhar novos e mais nítidos contornos.

16. O art. 84 do Decreto-Lei n.º 200/67 esclarece que a tomada de contas é o instrumento adequado para que a Administração busque o ressarcimento ao erário na hipótese de omissão do dever de prestar contas, acrescentando, no entanto, outras hipóteses de instauração da tomada de contas: o desfalque, o desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública.

17. A Lei n.º 8.443/92, em seu art. 8.º, aumentou novamente o rol de hipóteses que justificam a instauração de tomada de contas, ora denominada especial:

(i) omissão no dever de prestar contas;

(ii) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(iii) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos;

(iv) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário.

18. Note-se, portanto, que no plano infraconstitucional a tomada de contas deixou de ser somente o instrumento apto a exigir a prestação de contas dos gestores omissos para tornar-se um processo de contas autônomo, independente do dever de prestar contas. Nesse sentido, por exemplo, basta que haja o desvio de dinheiros, bens ou valores públicos ou a prática de qualquer ato ilegal ou antieconômico de que resulte dano ao Erário – independentemente do dever de prestar contas, portanto –, para que seja instaurada a tomada de contas especial, seja o responsável gestor público ou não.

19. Dessa forma, pode-se concluir que os particulares que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, tal como previsto na parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, terão suas contas tomadas, exigidas, mediante procedimento denominado tomada de contas especial, as quais serão julgadas pelo TCU.

### IV

20. Tal conclusão leva ao questionamento acerca dos limites da atuação do TCU em sede de tomada de contas especial instaurada contra particulares que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Dito de outra forma, o TCU julgará as contas do particular que cause qualquer espécie de dano ao erário? A pichação, a depredação de bem público, o acidente envolvendo veículo, embarcação, aeronave ou qualquer outro bem da Administração, serão também objeto de tomada de contas especial?

21. A resposta a tal indagação está contida no *caput* do art. 70 da Constituição Federal, que bem delimitou a abrangência da função controle externo. Resta evidente do dispositivo que o controle externo constitui a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

22. A referida norma constitucional demonstra que a atuação do controle externo tem por objeto precípuo



a fiscalização da gestão da coisa pública. Portanto, o julgamento das contas do particular há de ter por pressuposto um vínculo jurídico com a Administração decorrente de (i) ato da Administração regido pelo direito privado (ato de gestão), (ii) ato administrativo em sentido estrito ou em (iii) contrato da Administração, em regime de direito público ou privado, que se relacione à gestão da coisa pública.

23. A título de exemplo, tem-se que o particular que contrata com a Administração e, no âmbito deste vínculo jurídico, causa dano ao erário, como nos clássicos exemplos do superfaturamento ou de execução de serviços com qualidade inferior à contratada, estará sujeito à tomada de contas especial a ser julgada pelo Tribunal.

24. Diversamente, o delinquente que depreda o patrimônio público ou o particular que causou dano ao erário em acidente de trânsito, nestas qualidades, não têm quaisquer vínculos jurídicos (ato de gestão, ato administrativo ou contrato) com a Administração que denotem a gestão da coisa pública, razão pela qual escapam ao controle externo. Dessa forma, nestes casos, é incabível a instauração e o julgamento de tomada de contas especial pelo TCU. Note-se que não se está a dizer que tais casos não estejam sujeitos a ressarcimento e sanções, mas, tão somente, que a via processual não é a tomada de contas e o órgão competente para fazê-lo não é o TCU.

25. Assim, conclui-se que a instauração de tomada de contas pelo Tribunal contra o particular que lesou o erário somente é possível diante da existência de um vínculo jurídico entre o agente privado e a Administração que denote ou derive de atos de gestão de coisa pública.

#### V

26. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público, com as vênias de estilo, diverge da proposta anteriormente formulada pelo insigne Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado e manifesta-se por que o Tribunal de Contas da União uniformize a jurisprudência no sentido de que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal lhe atribui competência para julgar as contas dos particulares que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, desde que os atos inquinados decorram de um vínculo jurídico entre o particular e a Administração relacionado à gestão da coisa pública.”

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente ao exame do recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, representado pelo procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, contra o subitem 9.2 do Acórdão 5.796/2014 - 2ª Câmara, este Tribunal, por meio do Acórdão 11.842/2016 - 2ª Câmara, instaurou este incidente de uniformização de jurisprudência, com o objetivo de dirimir divergência de entendimentos a respeito da competência do TCU para julgar contas de terceiros particulares que causem dano ao erário.

2. Em atendimento àquela deliberação, a Secretaria das Sessões - Seses confirmou que o Tribunal tem adotado desfêchos distintos nos casos de participação de terceiros contratados pela Administração Pública no cometimento do dano.

3. A tabela a seguir evidencia os principais desfêchos, os acórdãos apontados pelo MPTCU sobre o tema e o resultado das pesquisas então feitas pela Seses:

Desfêcho	Acórdãos apontados pelo MPTCU	Acórdãos apontados pela Seses
juízo das contas de terceiro contratado sem a participação de agente público no dano ao erário	- 2.677, 2.545, 2.056, 1.680 e 946/2013, do Plenário - 2.499/2004, da 1ª Câmara - 2.600 e 355/2014 e 7.524/2013, da 2ª Câmara	- 1.638/2016, 80 e 6/2000, e 203/1999, do Plenário - 7.789, 3.275 e 2.798/2015, 3.116 e 2.569/2006, 2.499/2004, 755/202, 365 e 187/1999, da 1ª Câmara - 8.969 e 8.744/2016, 7.778, 2.661 e 2.177/2015 e 27/2003, da 2ª Câmara
juízo das contas de terceiro contratado com a participação de agente público no dano ao erário (débito em solidariedade)	- 2.465, 1.929 e 790/2014 e 3.350/2012, do Plenário - 2.504/2014, da 1ª Câmara - 3.557/2014, 4.922 e 2.301/2013 e 1.744/2011, da 2ª Câmara	- 2.672, 1.637 e 270/2016, 2.828 e 1.075/2015, 3.047/2014, 1.263/2011, 2.956/2010, 1.530/2008, 1.693/2003 e 178/2001, do Plenário - 5.626, 4.787, 4.624, 4.391 e 4.143/2016, 4.076/2015, 1.883/2007, 718/2006, 1.286/2005 e 241/2004, da 1ª Câmara - 12.486/2016, 3.696/2015, 443/2007 e 494/2001, da 2ª Câmara
juízo das contas pela irregularidade apenas do agente público, mas com condenação do terceiro contratado em débito, solidariamente com aquele primeiro	- 2.663 e 398/2010, 1.072/2009, 382/2008 e 640/2006, do Plenário - 5.809 e 5.796/2014, 4.227/2010 e 4.750/2009, da 2ª Câmara	- o resultado da pesquisa apontou a existência de 418 acórdãos, não analisados individualmente em decorrência do elevado número alcançado

4. No refinamento da pesquisa, considerando apenas o exercício de 2016 e a existência de juízo, ou não, de contas de terceiros, a Seses localizou 26 acórdãos em que houve o juízo de contas (284, 295, 1.523, 1.637, 1.991, 2.121, 2.730 e 2.905/2016, do Plenário; 2.791, 3.898, 4.624, 4.944, 5.645 e 6.345/2016, da 1ª Câmara; e 659, 4.350, 6.862, 7.834, 7.835, 8.017, 8.954, 8.969, 9.913, 11.509, 12.451 e 13.218/2016, da 2ª Câmara) e 11 em que não houve (1.750/2016, do Plenário; 5.529 e 6.886/2016, da 1ª Câmara; e 494, 3.259, 3.283, 6.235, 9.422, 9.714, 10.802 e 10.926/2016, da 2ª Câmara).

5. Consoante aquela unidade concluiu, mesmo diante das limitações das expressões de busca, “as deliberações em que o terceiro é incluído como devedor solidário sem ter contas julgadas ainda são as mais numerosas na base de dados”, porém “as deliberações que julgaram irregulares as contas de terceiros que concorreram para o dano ao erário, junto ou não com as contas de gestores de recursos públicos, passaram recentemente a predominar nos colegiados, constituindo, nos dias atuais, a corrente de entendimento mais adotada” pelo TCU.

6. O MPTCU, representado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, ouvido nos termos do artigo 91, § 1º, do Regimento Interno, defendeu, em essência, que:

a) de acordo com o parágrafo único do artigo 70 da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, somente recai a obrigação de prestar contas sobre as pessoas às quais se delegou gestão pública, consistente nas seguintes ações: (i) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos; (ii) utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores pelos quais a União responda; e (iii) assumir, em nome da União, obrigações de natureza pecuniária;

b) o inciso II do artigo 71 da Constituição de 1988, que estabelece ser da competência do TCU “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”, não deve ser interpretado de forma isolada, mas em conjunto com o mencionado artigo 70, parágrafo único;

c) em consequência, ao Tribunal apenas compete julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público se houver previsão normativa para a obrigatoriedade de prestar as contas;

d) a simples ocorrência de prejuízo ao erário não constitui condição suficiente para que se submeta o caso à jurisdição especial de contas do TCU, sendo necessário, para tanto, que o prejuízo tenha decorrido de ilícito causado pela conduta irregular de gestor público, na sua acepção mais ampla, que compreende o agente público gestor integrante dos quadros do Estado e qualquer pessoa a quem o Estado tenha, ainda que em caráter eventual, delegado o múnus público;

e) a responsabilização pelo TCU do particular contratado pela Administração Pública por dano ao erário somente ocorre quando o prejuízo for causado pela atuação concorrente daquele com o gestor público, conforme o artigo 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

7. Com base nesses fundamentos, o subprocurador-geral concluiu que:

“não cabe ao Tribunal julgar contas de particular contratado pela Administração Pública para, em troca de contraprestação financeira, lhe fornecer produtos, prestar serviços ou executar obras, uma vez que, nessas situações, o particular não atua incumbido de nenhuma das ações de gestão pública previstas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, não lhe alcançando, por isso, a obrigação de prestar contas”

8. A procuradora-geral do MPTCU, em manifestação após pedido de vista, discordou desse entendimento por defender que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição de 1988 atribui competência a este Tribunal para julgar as contas dos particulares que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, sendo necessário para tanto apenas “que os atos inquinados decorram de um vínculo jurídico entre o particular e a Administração relacionado à gestão da coisa pública”.

9. Antes de adentrar o mérito da questão, lembro que o recurso de reconsideração interposto neste processo teve por finalidade rever o Acórdão 5.796/2014 - 2ª Câmara, a fim de que as contas especiais da empresa contratada pelo município de Baía Formosa/RN para execução do convênio 3.400/2001, firmado com a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, também fossem julgadas irregulares.

10. A Secretaria de Recursos - Serur, embora não tenha se manifestado sobre o pedido de instauração deste incidente, por considerar que a matéria se insere no âmbito do juízo discricionário do Plenário, sugeriu dar provimento ao recurso de reconsideração nos termos pretendidos pelo procurador do MPTCU.

11. Com as vênias por divergir do entendimento esposado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, também adotado em algumas deliberações do Tribunal (Acórdão 3.514/2017 - 1ª Câmara, da relatoria do ministro Vital do Rêgo, por exemplo), penso que deve prevalecer, com

fundamento nas regras constitucionais, legais e regimentais, a tese que encampei (Acórdão 2.600/2014 - 2ª Câmara, entre outros) de que compete ao Tribunal julgar as contas dos terceiros contratados pela Administração Pública nas hipóteses de prejuízo à União, sem que isso implique interpretação “simplista” ou “equivoco jurídico primário e grave”.

12. Na verdade, a interpretação que levou à edição do Acórdão 946/2013 - Plenário, o qual inovou a jurisprudência do TCU ao admitir o julgamento de contas e a imputação de débito a terceiros não pertencentes à Administração sem a participação de agente público no cometimento de irregularidade, considerou apropriadamente as mesmas disposições dos artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição de 1998, mas delas extraiu exegese diversa da obtida pelo subprocurador-geral, ao combiná-las com as constantes dos artigos 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

13. O assunto mereceu a devida abordagem pelo ministro Benjamin Zymler no voto condutor do referido acórdão, razão pela qual transcrevo trechos de sua análise, como se segue:

“44. O art. 70 da Constituição Federal assim dispõe em seu parágrafo único:

‘Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.’

45. A primeira parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal atribui ao Tribunal de Contas da União a competência de:

‘II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, (...)’

46. Esses dois dispositivos constitucionais estão fortemente entrelaçados. O primeiro disciplina o princípio constitucional da prestação de contas e estabelece aqueles que devem prestá-las. O segundo estabelece a jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.

47. Da análise dos limites subjetivos fixados por essas disposições, verifica-se que o dever de prestar contas e a jurisdição do TCU sobre os responsáveis envolvem tanto os agentes públicos quanto os privados. Para o surgimento do dever de prestar contas basta que a pessoa esteja na condição de responsável pela administração de dinheiros, bens e valores públicos, a qual é atribuída a todos aqueles que arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.

48. A segunda parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, por sua vez, atribui ao TCU a competência para julgar:

‘II – (...) as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público’. (...)

49. Nesse caso, exige-se um evento específico para ocorrer a necessidade da apresentação das contas, qual seja, a existência de eventual prejuízo ao patrimônio público. Por isso, trata-se de contas especiais ou não ordinárias.

50. Também, aqui, a norma não teve o seu alcance subjetivo delimitado. Ou seja, estaria alcançado pela obrigação de prestar contas todo aquele cuja conduta provoque prejuízo ao erário. Não há, pois, nesse dispositivo constitucional a distinção entre agentes públicos ou particulares e tampouco há a exigência de que esses últimos estejam exercendo múnus público ou que tenham agido em solidariedade com qualquer agente público.

51. Poder-se-ia, é bem verdade, interpretar que essa segunda parte do mencionado inciso II abrange somente aqueles tratados na primeira parte desse inciso, ou seja, os responsáveis por bens públicos. Entretanto, caso se adote tal entendimento, chegar-se-ia à conclusão de que a segunda parte do dispositivo em exame encerraria uma regra inútil, ou seja, uma redundância, porquanto os agentes públicos ou particulares a exercer múnus público, independentemente de terem cometido dano ou não, já são alcançados pelo dever de prestar contas e estão sujeitos à jurisdição do TCU. Trata-se, portanto, de ilação a ser rechaçada.

52. Outra interpretação possível seria a de que a norma somente se refere aos agentes públicos não responsáveis originariamente pela gestão de bens. Ou seja, aqueles servidores públicos ou agentes particulares no exercício de múnus público, não incluídos no rol de responsáveis das contas ordinárias. Por

não estarem abrangidos na primeira parte do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, seria razoável supor que a segunda parte do inciso II a eles se refira.

53. Entretanto, entender desse modo significa impor uma restrição não autorizada ao significado da norma constitucional. Ora, se a parte final do dispositivo em exame preconiza que compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, não há qualquer razão jurídica para delimitar o sentido da expressão ‘daqueles’ aos agentes administrativos ou particulares no exercício de múnus público.

54. Desse modo, é assente que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal alcança os agentes particulares, os quais terão de prestar contas e serão sujeitos à jurisdição do TCU, caso deem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

55. Dito isso, passo a examinar a necessidade de se configurar a responsabilidade solidária de agente público para a responsabilização de empresa privada causadora de dano aos cofres da União.

56. Acerca do assunto, sou da opinião que a leitura do art. 71, inciso II, da Constituição Federal não permite a conclusão de que a condenação em débito daquele que der causa a prejuízo ao erário público somente ocorrerá se houve a condenação solidária de agente público. Nesse sentido, entendo que o dispositivo definiu dois espaços de atuação distintos da competência do Tribunal de julgar contas: a dos agentes que exercem múnus público e de qualquer pessoa que deu causa a um dano ao erário.

57. Quando se estabeleceu a jurisdição do TCU sobre aqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o dispositivo não se exigiu a participação de agentes administrativos nos atos jurídicos praticados por tais sujeitos. Tal exegese somente seria possível se a aludida norma tivesse, por exemplo, essa redação:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II. julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal;  
b) daqueles que, em conjunto com os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;’

58. Todavia, entendo que extrair da aludida norma o sentido expresso na redação acima implica desconstruir o significado do texto constitucional, o que é absolutamente vedado ao intérprete. Nesse sentido, cito Dimitri Dimoulis: ‘(...) ao intérprete não é dado escolher significados que não estejam abarcados pela moldura da norma. Interpretar não pode significar violentar a norma.’ (Positivismo Jurídico. São Paulo: Método, 2006, p. 220).

59. Dessa forma, deve-se tomar o sentido etimológico como limite da atividade interpretativa, a qual não pode ser superado, a ponto de destruir a própria norma a ser interpretada. Ou, como diz Konrad Hesse, ‘o texto da norma é o limite insuperável da atividade interpretativa.’ (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 71).

60. Com isso, concluo que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

61. Isso não implica, por óbvio, que o TCU deve atuar em todas as situações em que uma pessoa jurídica privada tenha causado um prejuízo aos cofres públicos. Nesse ponto, repito as considerações que fiz na Sessão Plenária de 28/11/2012:

(...)

62. Por fim, trato da suposta incompatibilidade do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992 com os arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal. Acerca do assunto, reproduzo mais uma vez as considerações por mim esposadas na supramencionada comunicação ao Plenário.

63. À primeira vista, o § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992 limitaria o campo de atuação do TCU.

64. Entretanto, o campo de jurisdição do Tribunal de Contas da União foi definido no Capítulo II do Título I da Lei 8.443/1992, sendo que o seu art. 5º dispõe que:

‘Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:



I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta lei que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;'

65. Ou seja, a norma legal estabelece parâmetros praticamente idênticos aos da Constituição Federal no que diz respeito à fixação da jurisdição do TCU. Assim, sob esse aspecto, não haveria que se falar em incompatibilidade entre a norma legal e a norma constitucional.

66. Por outro lado, observo que o entendimento no sentido de que é necessária a participação de agente público atuando para a responsabilização de terceiros está baseado no § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, constante da Seção II do Capítulo I do Título II da Lei nº 8.443/1992, que versa acerca dos procedimentos a serem adotados nas tomadas ou prestações de contas.

67. Desta feita, ao se adotar uma apreciação sistemática da Lei nº 8.443/1992, parece-me que o seu art. 16, § 2º, não trata da definição do campo jurisdicional do TCU, mas de meros procedimentos a serem adotados nos processos de contas.

68. Em nome do princípio da conservação das normas e da presunção de constitucionalidade das leis, cabe, na hipótese de haver mais de uma interpretação possível, acatar aquela que preserva a validade da norma. Assim, tendo em conta as ponderações efetuadas acerca do disposto nos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal, entendo ser possível extrair do comando legal supramencionado o mesmo sentido dos referidos artigos da Constituição.

69. Em suma, pode-se concluir que, quando a norma determina que cabe ao TCU 'fixar responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado', ela está a firmar o procedimento a ser adotado quando houver fundamentos jurídicos para a fixação da solidariedade. Não se vislumbra aqui, repito, qualquer limitação ao alcance de jurisdição, no sentido de que terceiros que tenham lesado o erário sem a coparticipação de agentes públicos não se submetem a esta Corte de Contas.

70. Como consequência dessas considerações, não haveria que se falar em incompatibilidade entre esse dispositivo legal e a Constituição Federal." (destaques do original)

14. Não se olvida de que esse entendimento, apesar de acatado pela maioria dos ministros do Tribunal, foi objeto de divergência na própria oportunidade da edição do acórdão, conforme declaração de voto apresentada pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e não foi adotado em outras deliberações, a exemplo do Acórdão 5.796/2014 - 2ª Câmara, proferido neste processo.

15. Contudo, como observou a Seses, atualmente tem prevalecido a tese contida no paradigmático Acórdão 946/2013 - Plenário. O seguinte trecho do voto que embasou o Acórdão 4.404/2016 - 1ª Câmara, igualmente do ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, é elucidativo quanto a isso e inclui outros fundamentos para sustentar o entendimento dominante:

"19. Quanto à divergência do MP/TCU, no sentido do não julgamento das contas da empresa, deixo de acolhê-la. Em que pese o julgado apontado pelo *Parquet*, em decisões mais recentes o Tribunal passou a entender ser juridicamente possível julgar irregulares as contas de empresa responsável solidária por débito, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 (v. Acórdãos 946/2013 e 2.545/2013, do Plenário, 3535/2013/2013 e 4922/2013, da 2ª Câmara).

20. Meu entendimento também tem sido nessa linha. A meu ver, a responsabilidade solidária estabelecida no art. 16, § 2º, alínea "b", da Lei 8.443/1992 alcança tanto as contas quanto o débito. É de notar que o referido parágrafo indica expressamente que tal responsabilidade deve ser fixada pelo Tribunal 'ao julgar as contas'.

21. Além disso, a multa decorrente da condenação em débito, prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, que alcança os terceiros contratados (empresas), mencionados no aludido art. 16, § 2º, deve ser aplicada pelo Tribunal 'quando julgar as contas irregulares', conforme consta, também expressamente, no art. 19 da mesma lei.

22. Verifica-se, portanto, que tanto a fixação da responsabilidade solidária quanto a aplicação da multa decorrente do débito estão vinculadas ao julgamento das contas do responsável. Ou seja, caso não se julgue as contas, a lei não autoriza a fixação da solidariedade nem a aplicação da multa do art. 57.”
16. Ademais, deve-se levar em conta que o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional 19/1998 de modo a expressar, de forma clara, que a obrigação de prestar contas se estende a qualquer pessoa, seja ela de natureza “pública ou privada”, uma vez que essas palavras não constavam da redação original do dispositivo.
17. A exposição de motivos daquela Emenda, ainda que ao se reportar a matéria relativa à estabilidade do servidor público, bem pontuou o contexto vigente quando da sua proposição: de modernização política e social que impunha a necessidade de implantação de técnicas de gestão voltadas para eficiência e desempenho e de “consolidação da distinção entre as esferas pública e privada” para tornar mais acurada a fiscalização pela sociedade contra eventuais abusos (Diário do Congresso Nacional - Seção 1, de 18/8/1995, p. 18.852).
18. Também é relevante observar que o Supremo Tribunal Federal tem, majoritariamente, emitido decisões em que reconhece a jurisdição deste Tribunal sobre particulares, como foi ressaltado pelo ministro Benjamin Zymler no voto que precedeu o Acórdão 2.428/2016 - Plenário, de cujo voto condutor permito-me novamente transcrever trechos:
- “101. Quanto à jurisdição desta Corte de Contas sobre particulares, observo que o texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, não fez distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa à irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Em verdade, tampouco é necessária a comprovação da coparticipação de agentes públicos na irregularidade para que seja fixada a responsabilidade da pessoa jurídica privada por danos cometidos aos cofres públicos, conforme decidiu o Tribunal nos Acórdãos 946/2013-Plenário, 1.680/2013-Plenário, 2.056/2013-Plenário, 2.448/2013-Plenário, 2.677/2013-Plenário e 7.778/2015-2ª Câmara, dentre outros. Sendo assim, o particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal. (...)
103. Além de remansosa jurisprudência desta Corte de Contas nesse sentido, vários julgados do STF reafirmam que a jurisdição do TCU abrange os particulares contratantes com a administração pública.” (destaques do original)
19. Vários julgados mais recentes do Tribunal são nesse mesmo sentido, consoante se extrai da ferramenta “Jurisprudência Seleccionada” relativa ao Acórdão 2.193/2017 - Plenário (enunciado a seguir reproduzido), em cujo voto são mencionados, entre outros, os Acórdãos 1.083, 1.601 e 1.837/2017 - Plenário, todos da relatoria do ministro Benjamin Zymler:
- “O TCU pode julgar de forma direta, sem necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, as contas de sócios de empresa que participaram ativamente de irregularidade da qual resultou prejuízo ao erário, uma vez que os arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal não fazem distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição de débito.”
20. Da autoria de outros relatores, ainda podem ser citados exemplificativamente os Acórdãos 956/2018 - Plenário (ministro Raimundo Carreiro), 2.861/2018 - Plenário (ministro Augusto Sherman Cavalcanti), 3.567/2018 - 1ª Câmara (ministro José Múcio Monteiro) e 9.796/2018 - 2ª Câmara (ministro Aroldo Cedraz).
21. Como dito, essa é a interpretação que a douta procuradora-geral do MPTCU também acolheu depois de se reportar à regra de hermenêutica jurídica de que a lei não contém frase ou palavra inútil, supérflua ou sem efeito e de bem lembrar a distinção constitucional entre os institutos jurídicos da prestação de contas e da tomada de contas de modo a demonstrar que os particulares, nos casos de perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, devem ter suas contas “tomadas, exigidas, mediante procedimento denominado tomada de contas especial”.
22. Por fim, registro que a preocupação externada nas discussões sobre o assunto, isto é, a respeito da ampliação em demasia da jurisdição do TCU para alcançar situações rotineiras em que

ocorram prejuízos ao erário, pode ser racionalmente contornada com a interpretação ora apresentada pela procuradora-geral de que, por ter o Tribunal o objetivo precípua de fiscalizar a gestão da coisa pública, à luz das disposições do art. 70, *caput*, da Constituição de 1988, o julgamento das contas do particular deve ter por pressuposto vínculo jurídico com a Administração relacionado a essa gestão.

23. A douta procuradora ressaltou que o vínculo jurídico deve decorrer de “(i) ato da Administração regido pelo direito privado (ato de gestão), (ii) ato administrativo em sentido estrito ou em (iii) contrato da Administração, em regime de direito público ou privado, que se relacione à gestão da coisa pública”. Esse raciocínio é importante para afastar da jurisdição do TCU casos como os mencionados no parecer (depredação do patrimônio público por delinquente, dano ao erário causado por particular em acidente de trânsito, etc.), que, embora sujeitos a ressarcimentos e sanções na via administrativa ou judicial, não são objeto de tomada de contas.

24. Por outro lado, diante da grande abrangência que o termo “gestão da coisa pública” pode alcançar, cabe destacar que o atual Regimento Interno, em seu art. 209, § 6º, estabelece que a responsabilidade do terceiro será imputada pelo Tribunal quando derivar “do cometimento de irregularidade que não se limite ao simples descumprimento de obrigações contratuais ou ao não pagamento de títulos de crédito” (inciso I) ou “da irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado” (inciso II).

25. Esse dispositivo é mantido na proposta de reforma do Regimento Interno em discussão no TC 033.854/2018-1, com pequena alteração na redação do inciso II: troca do termo “pagamento superfaturado” por “pagamento indevido”. Esse ajuste, a meu ver, é apropriado, tendo em vista que o terceiro deve responder pelo débito perante o TCU em situações que não se limitem ao superfaturamento no fornecimento de bens ou na prestação de serviços contratados pela Administração Pública.

26. De outra sorte, ainda que o particular tenha vínculo contratual com a Administração, a jurisprudência deste Tribunal positivada no Regimento Interno é de que a sua responsabilização no TCU não ocorre nas hipóteses de simples descumprimento de obrigações contratuais.

27. Da mesma forma que não compete a esta Corte atuar nas questões de interesse exclusivamente privado que não envolvam o resguardo do interesse público, o simples descumprimento de cláusula contratual pelo particular que não importe dano ao erário deve ser tratado pela própria Administração mediante ação judicial ou utilização dos instrumentos previstos na legislação (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, declaração de inidoneidade, rescisão unilateral de contrato e execução de garantias).

28. Não é papel do TCU substituir a Administração ou o Poder Judiciário, sob risco de se imiscuir em competências alheias, nas contendas sobre a aplicação de cláusulas puramente comerciais sem indicativos de prejuízos ao interesse público (Acórdãos 1.236 e 2.202/2017 - Plenário, da minha relatoria).

29. Isso significa dizer que o particular que atua sob o regime de direito privado, e não diretamente na gestão da coisa pública (situações em que está diretamente obrigado a “prestar” contas por exercer múnus público), deve responder perante este Tribunal sempre que causar dano ao erário na execução de ações derivadas de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeito ao Controle Externo.

30. Assim, com pequenos ajustes na proposta de deliberação que trouxe a este Plenário na sessão de 30/8/2017 em decorrência do acolhimento de análises contidas no parecer da procuradora-geral, concluo que a solução que melhor se amolda ao ordenamento jurídico é aquela que reconhece, com base em interpretação lógica, sistemática, histórica e teleológica das normas citadas, a competência do TCU para julgar as contas de particulares, independentemente da coparticipação de agente público no cometimento do dano ao erário, desde que os atos inquinados decorram de vínculo jurídico entre o particular e a Administração no qual se verifiquem prejuízos ao interesse público.



Ante o exposto, voto por que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de fevereiro de 2019.

ANA ARRAES  
Relatora

## ACÓRDÃO Nº 321/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.967/2012-6
2. Grupo II – Classe VII – Incidente de Uniformização de Jurisprudência.
3. Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Responsáveis: Real Master Serviços, Indústria & Comércio Ltda. - ME (CNPJ 02.541.745/0001-93) e Samuel Monteiro da Cruz (CPF 012.637.654-91).
  - 3.2. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
4. Unidades: município de Baía Formosa/RN e Fundação Nacional de Saúde - Funasa.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos - Serur e Secretaria das Sessões - Seses.
8. Representação legal: Lauro Severino de Melo Neto (OAB/RN 2.844) e outro representando Samuel Monteiro da Cruz.

## 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido o incidente de uniformização de jurisprudência instaurado por meio do Acórdão 11.842/2016 - 2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento no artigo 91 do Regimento Interno, em:

9.1. deixar assente o entendimento de que, de acordo com os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os artigos 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno, compete ao TCU julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congêneres sujeitos ao Controle Externo; e

9.2. remeter esta deliberação, nos termos do art. 91, § 3º do Regimento Interno do TCU, à Comissão de Jurisprudência para oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria;

9.3. restituir os autos ao gabinete da ministra Ana Arraes a fim de dar seguimento à análise do recurso de reconsideração interposto contra o subitem 9.2 do Acórdão 5.796/2014 - 2ª Câmara.

10. Ata nº 5/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 20/2/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0321-05/19-P.



13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Ana Arraes (Relatora) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
**JOSÉ MUCIO MONTEIRO**  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
**ANA ARRAES**  
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**  
Procuradora-Geral